(٣٢)

بتاريخ ٢٠١٢/٦/٢٥

١ - مناقصات - قانون المناقصات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٣٦ - مبدأ تضارب المصالح - الحكمة منه .

قرر المشرع مبدأ تجنب تضارب المصالح لتحقيق أكبر قدر من الحماية للمال العام من خلال تجنب تضارب المصالح بين مقاولي واستشاريي المشاريع الخاضعة لقانون المناقصات تحقيقا لمبادئ الشفافية والعلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية التنافس الشريف وتحقيق الكسب المشروع - الهدف من ذلك - ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، ودرءا لشبهة استغلال الصلاحيات والمحاباة وتضارب المصالح مما يتنافى ومقتضيات قواعد وأصول مهنة الاستشارات الهندسية عموما واستقلال أطراف المشروع وحياد المهندسين والاستشاريين في تقديم خدماتهم الاستشارية تجاه المقاولين وصاحب العمل بنزاهة وعدل - تطبيق .

٢ - مناقصات - قانون المناقصات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٣٦ - مبدأ تضارب المصالح - نطاقه .

حظر المشرع بموجب قانون المناقصات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٣٦ على المقاولين والاستشاريين الاشتراك في أي مشروع تربطهم فيه مصلحة مباشرة من خلال العلاقة المباشرة بين المقاول والمهندس الاستشاري أو غيره من الاستشاريين والمتمثلة في وجود رؤوس أموال مشتركة بينهما أيا كان قدرها ، أو مصلحة غير مباشرة بين المقاول أو أي من الاستشاريين سواء

كان مهندسا استشاريا أو مديرا للمشروع أو استشاريا معينا من قبل صاحب العمل أو استشاريا من الباطن - معينا من قبل المهندس الاستشاري أو من قبل المقاول وفقا للإطار التعاقدي المعتاد للمشروعات على اختلافها - والمتمثلة في وجود رؤوس أموال مشتركة فيما بينها بطريقة غير مباشرة من خلال شركات أو كيانات مختلفة - أساس ذلك - تضارب في المصالح بين المقاول ومدير المشروع لوجود رؤوس أموال مشتركة بينهما - تطبيق .

فبالإشارة إلى كتاب معاليكم رقم .....بتاريخ .....الموافق ..... بشأن طلب الإفادة بالرأي حول ما إذا كانت صفقة استحواذ شركة ..... المالكة لشركة ..... على حصة من شركة ..... ستؤدي إلى تضارب في المصالح بين شركة ..... مدير مشروعي ..... ، وبين شركة ..... أحد مقاولي الأعمال المدنية بهذين المشروعين ، ومدى أحقية وزارة ..... في حجب مشروع العقد الرئيسي رقم (١) الخاص بالأعمال المدنية عن مدير مشروعي ..... ، المذكور استنادا إلى المادة (٦) مكررا من قانون المناقصات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٣٦ المعدل بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١١/١٢٠ .

وتتلخص وقائع الموضوع - حسبما يبين من كتاب معاليكم - في أنه قد تم تعيين شركة ..... بموجب الاتفاقية المبرمة بينها وبين وزارة ..... بتاريخ ..... للقيام بمهام "مدير المشروع" لتنفيذ مشروعي ..... ، حيث تنفذ شركة ..... بالتحالف مع شركة ..... بموجب العقد الرئيسي رقم (١) بقيمة وقدرها (.....) ريال عماني الأعمال المدنية ..... المذكورين ، حيث يتمثل دور مدير المشروع في مراجعة أعمال المهندس الاستشاري وتقديم التوصيات للوزارة وهو من الأدوار المهمة للتحكم في الوقت والتكلفة المالية .

وتذكرون أنه بتاريخ ..... تلقت وزارة ..... إخطارا من مدير مشروعي ..... - شركة ..... - يفيد بأن الشركة الأم المالكة لها قد أبرمت عقد شراء بتاريخ ..... مع شركة ..... تم من خلاله الاستحواذ على حصة قدرها (٣٨٪) من شركة ..... وحصة قدرها (٤٩٪) من شركة .....التابعة لها ، كما أكد مدير المشروعين المذكورين في خطابه المذكور أن إعلان صفقة الشراء في طور استكمال الإجراءات القانونية والمالية المتبعة في مثل هذه الحالات ، مؤكدا بأنه لن تشكل هذه الصفقة أي تضارب في المصالح بين مدير مشروعي ..... شركة .....وشركة .....

وإزاء ذلك تطلبون الإفادة بالرأي القانوني .

وردا على ذلك نفيد بأن الجدول (د) أو الـ (APPENDIX E) من اتفاقية الخدمات الاستشارية لإدارة مشروعي ..... - المبرمة بين وزارة ..... وشركة ..... بتاريخ ..... والمصادق عليها من قبل وزارة ..... بتاريخ ..... المعدلة بالملحق رقم (١) المصادق عليه بتاريخ ..... - حدد نطاق أعمال مدير مشروعي ..... شركة ..... وفقا للآتي :

١ - " الإدارة التحكمية للمشروع .

٢ - إدارة التصاميم والالتزامات .

٣ - إدارة الإنشاءات .

٤ - الدعم التنفيذي للمشروع .

٥ - تنسيق البرنامج للانتقال لمباني المطار الجديدة .

٦ - الخدمات خلال فترة الضمان والعيوب " .

كما ينص البند (٣/٢) من الجدول المشار إليه على أن : " يقوم مدير المشروع بمتابعة ومراقبة المهندس الاستشاري في أدائه المتعلق بإدارة عقود المقاولات ، ومراجعة المستندات التي تعد من قبل المهندس الاستشاري وإبداء الملاحظات في شأنها ، وأن الهدف الرئيسي من خدمات إدارة العقود هو قيام المقاولين بالوفاء بالتزاماتهم المحددة في عقود المقاولات المبرمة بما في ذلك من الأحكام الخاصة بالجودة والتكلفة المالية والجدول الزمني ....." .

وينص البند (٣/٣) من ذات الجدول على أنه : "يقوم مدير المشروع بمتابعة ومراقبة المهندس الاستشاري في توثيق التغييرات على نحو يتضمن إخطارات التغييرات العقدية وردود المقاولين عليها والدراسات البديلة والمقارنة بين العروض إلى جانب القرار المقترح إلى صاحب العمل والقرار النهائي بشأن التغييرات ، على أن يقوم مدير المشروع بمراجعة المستندات التي يعدها المهندس الاستشاري لصاحب العمل في هذا الشأن وإبداء الملاحظات عليها ..... " .

كما تنص المادة (٣/٤) من اتفاقية الخدمات الاستشارية لإدارة مشروعي ..... المشار إليها على أنه : "يلتزم مدير المشروع الاستشاري باتباع جميع القوانين والقرارات والنظم واللوائح المعنية بتنفيذ التزاماته المقررة ، وأنه يقر بأنه قد قام وسيقوم بالتحري اللازم وأنه قد اتخذ وسيتخذ الدراسات الواجبة متى ما استدعى الأمر لتمكينه من الوفاء بالتزاماته المقررة بموجب هذه المادة (٣/٤) ، ولم يعتمد على أي تصريحات أدلى بها صاحب العمل في هذا الشأن " .

وتنص المادة (١٤/١) من ذات الاتفاقية على أنه : " تطبق قوانين سلطنة عمان لجميع أغراض تحديد حقوق والتزامات وواجبات الطرفين " .

كما تنص الفقرة (ج) من البند (١) من المادة (٥) من العقد الموحد للمباني والأعمال المدنية الخاص بالأعمال المدنية لمشروعي ..... المشار إليهما والمسمى بالعقد الرئيسي رقم (١) أو الـ (MC1) - المبرم بين وزارة .....وشركة .....بالتحالف مع ..... والذي تمت المصادقة عليه من قبل وزارة ..... بتاريخ ..... - على أنه : " يخضع هذا العقد ويفسر بموجب القوانين الواجبة الاتباع في سلطنة عمان " .

وتنص المادة (٦) مكررا من قانون المناقصات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٣٦ المعدل بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١١/١٢٠ على أنه : " لا يجوز أن يشترك في الأعمال المتعلقة بأي مشروع مقاولون واستشاريون تربطهم فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة " .

كما تنص المادة (٩) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات الصادرة بقرار مجلس المناقصات رقم ٢٠١٠/٢٩ على أنه : " لا يجوز الجمع في أي مشروع ما بين مقاول واستشاري تربطهما فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة " .

والمستفاد مما تقدم ، أن طبيعة الأدوار المشار إليها في الجدول (د) السالف بيانه تتمثل في توفير خدمات استشارية تنصب مجملها في تقديم المشورة والدعم اللازم لوزارة ..... من خلال المشاركة في صناعة القرارات وبلورة الاحتياجات والتطلعات لصاحب العمل بالتنسيق مع جميع الأطراف ذوي الصلة بالمشروع لضمان سير المشاريع المختلفة بالمشروعين وفقا لأحكام العقود المبرمة والخطط الزمنية والموازنات الموضوعة تمهيدا للوصول إلى مرحلة التشغيل الكلي ..... المشار إليهما ، إلى جانب مراجعة كل ما يتم تقديمه من المهندس الاستشاري شركة ..... إلى صاحب العمل ورفعه إلى وزارة .....مشفوعا بالملاحظات والتوصيات ، بما في ذلك إبداء الرأي في كل ما يتم تقديمه من المقاولين للمهندس الاستشاري المذكور خلال مراحل تنفيذ المشروعات من مطالبات الدفع والتمديد والتغييرات وغيرها .

وحظر المشرع على المقاولين والاستشاريين على حد سواء الاشتراك في أي مشروع تربطهم فيه مصلحة مباشرة من خلال العلاقة المباشرة بين المهندس الاستشاري وغيره من الاستشاريين وبين المقاول المتمثلة في وجود رؤوس أموال مشتركة بينهما أيا كان قدرها ، أو مصلحة غير مباشرة بين المقاول أو أي من الاستشاريين سواء كان مهندسا استشاريا أو مديرا للمشروع أو استشاريا معينا من قبل صاحب العمل أو استشاريا من الباطن - معينا من قبل المهندس الاستشاري أو من قبل المقاول وفقا للإطار التعاقدي المعتاد للمشروعات على اختلافها - والمتمثلة في وجود رؤوس أموال مشتركة فيما بينها بطريقة غير مباشرة من خلال شركات أو كيانات مختلفة ، وذلك في سبيل تحقيق أكبر قدر من الحماية للمال العام من خلال تجنب تضارب المصالح بين مقاولي واستشاريي المشاريع الخاضعة لقانون المناقصات تحقيقا لمبادئ الشفافية والعلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية التنافس الشريف وتحقيق الكسب المشروع ، وذلك لضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، ودرءا لشبهة استغلال الصلاحيات والمحاباة وتضارب المصالح مما يتنافى ومقتضيات قواعد وأصول مهنة الاستشارات الهندسية عموما ، واستقلال أطراف المشروع وحياد المهندسين والاستشاريين في تقديم خدماتهم الاستشارية تجاه المقاولين وصاحب العمل بنزاهة وعدل على وجه الخصوص .

ولما كان ذلك ، وكان الثابت أن اتفاقية الخدمات الاستشارية لإدارة مشروعي ..... المبرمة بين وزارة ..... وشركة ..... تخضع للقوانين النافذة في سلطنة عمان ومن بينها قانون المناقصات ولائحته التنفيذية ، وحيث إن مجلس المناقصات قد أسند مقاولة مشروع الأعمال المدنية

لمشروعي ..... المذكورين والمسمى بالعقد الرئيسي رقم (١) أو الـ (MC1) إلى شركة .....بالتحالف مع ..... بموجب نموذج قبول المناقصة رقم ....بتاريخ ..... ، وقد تمت المصادقة على عقد المقاولة بين الشركتين ووزارة ..... من قبل وزارة .....بتاريخ .....، وحيث إن مدير مشروعي ..... كان يتمثل دوره في مراجعة ومتابعة وتقييم كل ما يقدمه المهندس الاستشاري شركة (.....) حيال جميع مقاولي العقود الرئيسية الخاصة بالمشروعات المنفذة ..... المشار إليهما ورفعها إلى وزارة ..... مشفوعة بالملاحظات والتوصيات ، بما في ذلك مقاولي أعمال العقد الرئيسي رقم (١) وهما شركتا ..... و .....ونظرا إلى أن شركة ..... المالكة لشركة ..... تمتلك حصة قدرها (٤٩٪) من شركة ..... بموجب الصفقة المالية المبرمة بتاريخ ١١ مارس ٢٠١٢م بين شركة ..... وشركة ..... ، فإنه مما لا شك فيه أن ذلك يشكل تضاربا في المصالح بين المقاول شركة ..... ومدير مشروعي ..... شركة .....لوجود رؤوس أموال مشتركة بينهما ، الأمر الذي يمكن التصور معه استغلال الصلاحيات وعدم حياد واستقلال دور مدير مشروعي ..... شركة ..... في إبداء الملاحظات ورفع التوصيات التي ستصدر منه والمتعلقة بأي مطالبات مالية أو تلك المتعلقة بالتمديد وغيرها الخاصة بالمقاول المذكور ، الأمر الذي يستتبع معه القول بوجوب قيام ..... بحجب العقد الرئيسي رقم (١) من نطاق مسؤولية مدير مشروعي ..... ، مع أهمية مراعاة قيام وزارة ..... بحذف ما يقابل ذلك من مبالغ مالية من اتفاقية الخدمات الاستشارية لإدارة مشروعي ..... المبرمة ، وكذا توفير البديل

المناسب ليحل محل مدير المشروعين المذكورين بالنسبة لمشروع العقد الرئيسي رقم (١) دون أن يؤثر ذلك على الخطط الزمنية الموضوعة للمشروعين السالف ذكرهما وفقا لتقدير وزارة ..... .

لذلك انتهى الرأي إلى أن الصفقة المالية المبرمة بتاريخ ..... بين شركة ..... المالكة لشركة ..... وبين شركة .....والتي استحوذت من خلالها شركة ..... على حصة قدرها (٣٨٪) من شركة ..... وحصة قدرها (٤٩٪) من شركة ..... تشكل تضاربا في المصالح بين شركتي ..... التابعة لشركة ..... وشركة .....، وإلى وجوب حجب العقد الرئيسي رقم (١) من نطاق مسؤولية مدير مشروعي ..... وخدماته على التفصيل السابق بيانه .

فتوى رقم (و ش ق/م و/٢٦/١/١٢٢٨/٢٠١٢م) بتاريخ ٢٥/٦/٢٠١٢م